

A Eficácia da Decisão Proferida na Reclamação e as Inovações Trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004

Pérsio Thomaz Ferreira Rosa

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito Processual Civil pela COGEAE (PUC/SP). Mestrando em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Advogado em São Paulo/SP.

Sumário: I. Generalidades – II. A Reclamação Constitucional e o Mandado de Segurança – III. O Procedimento da Ação de Reclamação - IV. A Finalidade da Ação de Reclamação e Outras Questões Afins – V. A Natureza e Eficácia da Decisão Proferida na Ação de Reclamação e os Meios para Garantir o seu Cumprimento - VI. A Ação de Reclamação e as Leis nºs 11.417 e 11.418/2006 - VII. Conclusão – Bibliografia Citada

Resumo: O presente estudo versa sobre a Ação de Reclamação e sua nova feição diante da Emenda Constitucional nº 45/2004. Nesse breve ensaio foi realizado um paralelo entre essa medida judicial e institutos afins, bem como propôs a aplicação de medidas coercitivas que garantam a obediência à coisa julgada, a competência dos Tribunais Superiores e o respeito à súmula vinculante. Diante da regulação da edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pela Lei nº 11.417/2006, foi sistematizado, de forma sucinta, a relação entre esse novel texto legal e a ação em estudo.

Palavras-Chave: Ação de Reclamação – Lei nº 11.417/2006 – Emenda 45/2004 – Súmula Vinculante – Multa – Eficácia Potenciada – Mandado de Segurança – Repercussão Geral – Recurso Extraordinário – Má-Fé - Fungibilidade.

I. Generalidades:

A reclamação é um remédio processual que tem natureza jurídica de ação e está vocacionada a três finalidades distintas: (i) preservar a competência dos Tribunais Superiores; (ii) garantir a autoridade das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores; e (iii) assegurar a autoridade da súmula vinculante. Esta última

finalidade foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 45 - artigo 103-A, parágrafo 3º, regulada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Assim está redigido o novel texto constitucional: “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

A doutrina divergia quanto à natureza jurídica desse instituto processual. Havia grande discussão sobre a sua feição processual, se se tratava de recurso, de ação, de incidente processual, de medida puramente administrativa, direito de petição ou de correição parcial.

Atualmente prevalece ,perante a doutrina, o entendimento de que a reclamação tem natureza jurídica de ação, e, desta forma, a ela devem ser aplicados todos os princípios relativos ao direito de ação, assim como todas as regras constantes do Código de Processo Civil.

Vale frisar, portanto, que no âmbito da ação de reclamação existe uma nova relação processual, a qual produz coisa julgada material, e cuja decisão apenas pode ser desconstituída pela via da ação rescisória. Não se trata de invalidar propriamente uma decisão judicial, mas, antes disso, de fazer valer um entendimento qualificado pela autoridade da coisa julgada material, de atender uma posição já cristalizada por súmula vinculante, ou de impor obediência a uma norma objetiva sobre competência.

Esse instituto processual passou, desde a sua criação pela jurisprudência, por diversas fases evolutivas. Não se pode desprezar, portanto, que a doutrina foi influenciada pelo momento histórico-jurídico, na definição que pretendeu conferir à sua natureza jurídica. Atualmente, porém, parece não haver mais discussão sobre ela ser uma ação propriamente dita¹.

Leonardo Lins Morato² relaciona as seis fases evolutivas por que passou esse instituto. A primeira fase tem origem remota no direito norte-americano, na teoria dos poderes constitucionais implícitos (*implied powers*). Como no início do século passado não havia previsão legal e ou regimental sobre a reclamação, admitiu-se que a competência e autoridade do Supremo Tribunal Federal fossem asseguradas pela via de uma ação de competência originária.

A segunda fase deriva da previsão dessa prática pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, numa primeira tentativa de se normatizar a matéria, a fim de dar previsibilidade e existência ao instituto. A terceira fase inicia-se com a Constituição Federal de 1967, que em seu artigo 115 conferiu *status* de lei às normas regimentais do Supremo Tribunal, que estava autorizado, portanto, a tratar do “processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ...”.

¹ Não obstante essa constatação, existem alguns julgados em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal qualificam a Reclamação como sendo um instituto de caráter exclusivamente administrativo e correicional, conforme se extrai do voto proferido nos autos do Agravo Regimental tirado da Reclamação nº 1.190/PR, em que afirma possuir a reclamação natureza correicional e função corregedora. Sem desprezar as palavras manifestadas pelo próprio Ministro Marco Aurélio, parece-nos que a sua referência à reclamação, como sendo uma medida correicional com função corregedora, não significa propriamente que ele qualifique essa medida dessa forma. Isso porque, antes de lançar essa afirmação, ponderou que o efeito da reclamação é o de cassar a decisão atacada. Considerando que uma medida administrativa (que é o caso da correição) não tem o condão de cassar um ato jurisdicional, quer nos parecer que o Ministro Marco Aurélio se utilizou desses termos (“correicional” e “corregedora”) em sentido amplo, na acepção de que é uma ação destinada a corrigir esses desvios que podem ser praticados no processo;

² *A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante*, Capítulo XXXII, páginas 392/394, in *A Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões Sobre a Emenda Constitucional N. 45/2004*, Editora Revista dos Tribunais, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santo Ferreira

O quarto estágio evolutivo da reclamação iniciou-se com a emenda constitucional nº 07/1977, que, a pretexto de substituir a *reclamatória* pela *avocatória*, acabou por enaltecer a finalidade e importância do instituto. A quinta fase é a sua previsão constitucional expressada pelos artigos 102, inciso I, *alínea l*, e 105, inciso I, *alínea f*, do Texto Constitucional, primeira vez que esse instituto foi alçado à categoria constitucional.

A sua sexta e última fase foi inaugurada pela recente reforma constitucional – EC nº 45/2004, que previu como hipótese da reclamação constitucional a garantia da autoridade da súmula vinculante.

Interessante notar que no Tribunal de Justiça de São Paulo a reclamação tem a mesma feição que a Reclamação Constitucional, enquanto que a reclamação prevista no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro/RJ, por exemplo, tem natureza correicional por força de expressa disposição regimental. Veja-se o artigo 210 do RITJRJ: “*São suscetíveis de correição, mediante reclamação da parte ou do órgão do Ministério Público, ...*”.

Convivem em nosso ordenamento jurídico, pois, diversas espécies de ação de reclamação, sendo que a que nos interessa tratar aqui é aquela contemplada pela Constituição Federal de 1988 e que tem natureza de ação constitucional.

A finalidade precípua da reclamação de que trataremos no presente estudo é de fazer valer a autoridade da coisa julgada, da súmula vinculante, e a competência dos Tribunais. Sua máxima utilização e expressão jurídica estão nos casos em que a parte seja ofendida na proteção que deve ser dada a um direito líquido e certo assim declarado e constituído por decisão transitada em julgado.

II. A Reclamação Constitucional e o Mandado de Segurança:

Ao admitir-se o uso até certo ponto anômalo do mandado de segurança, previu o legislador uma medida específica para essas hipóteses. A nosso sentir, isso revela justamente a proximidade que existe entre essas medidas e o rendimento que pode ser extraído do mandado de segurança.

Em verdade, a reclamação é uma medida que, a rigor, em nada difere do mandado de segurança. Ambos são instrumentos que, para o seu emprego, reclamam os mesmos requisitos e possuem características bem semelhantes. A reclamação pode ser considerada até mesmo como um capítulo específico dentro da Lei nº 1.533/51, e que trata especificamente do uso do *mandamus* em face das decisões judiciais e administrativas em situações típicas.

Ambas protegem um direito líquido e certo; requerem prova pré-constituída; prevêm o uso de medidas liminares; têm natureza constitucional. Assim, a eficácia da decisão proferida é *potenciada* e a sentença extraída desses procedimentos tem natureza mandamental.

A história de cada uma dessas medidas é diferente. O modo pelo qual surgiram e se desenvolveram no universo jurídico, e o âmbito de aplicabilidade de cada uma delas revela que a reclamação poderia até ser enquadrada como um procedimento dentro da Lei nº 1.533/51.

O artigo 13, da Lei nº 8.038/90, dispõe que “Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.”

Conteúdos idênticos possuem os artigos 102, inciso I, *alínea l*, e 105, inciso I, *alínea f*, do Texto Constitucional, ao tratar da reclamação no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente. Falam da autoridade de suas decisões e preservação de sua competência.

Já o mandado de segurança, como sabemos, tem uma finalidade que a doutrina e jurisprudência qualificaram como nobre e suprema; trata-se de um instrumento heróico. Serve para garantir um direito líquido e certo, e protege o jurisdicionado contra atos de poder que sejam ofensivos às liberdades públicas. No direito processual, as decisões podem ser impugnadas, via mandado de segurança, sempre que o sistema não preveja instrumento específico.

A ressalva é necessária, pois a doutrina há muito procurou estabelecer um limite ao uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal ou como meio de se impugnar os atos judiciais. A justificativa, vale dizer, foi sempre a de que o mandado de segurança não pode ser utilizado em substituição a recurso próprio, nem desvirtuado de sua natureza “elevada”.

Além disso, mesmo nos casos em que o uso do mandado de segurança era utilizado como meio apto a suprir a falta de um recurso (ou de um efeito recursal) próprio, a doutrina aplaudiu as reformas processuais que criaram recursos típicos para situações específicas, de modo a evitar o uso anômalo e anormal do mandado de segurança.

Dizia-se, a esse respeito, que a finalidade e a essência do mandado de segurança não condiziam com o uso (menor) que se fazia desse instrumento processual, que em

muitas situações estava servindo como se fosse um apêndice de outras espécies recursais.

Assim acontecia, apenas para citar o exemplo mais conhecido, com o agravo de instrumento. Antes da edição da Lei nº 9.139/95³, não havia no sistema do Código de Processo Civil previsão específica para o deferimento de efeito ativo/suspensivo ao agravo, de modo que, nesses casos, a parte, podendo sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação, e sem dispor de um meio processual específico, fazia uso do mandado de segurança para a tutela de seu interesse⁴.

Essa situação levou a que a jurisprudência fosse extremamente liberal para com a utilização do *mandamus*, o que para a doutrina desvirtuava a sua finalidade e natureza jurídica.

A análise não nos parece inteiramente precisa. Se por um lado é certo que os instrumentos processuais devem ser empregados para as situações às quais se encaixam, sendo a fungibilidade apenas uma exceção a esse princípio, e que atende ao postulado do acesso à justiça, por outro lado é bem verdade que o heroísmo e nobreza do mandado de segurança servem justamente para essas hipóteses em que o

³ Explica Teresa Arruda Wambier que “como o agravo de instrumento era um recurso, no regime anterior, que se caracterizava justamente por, salvo em casos ultra excepcionais, ser desprovido de efeito suspensivo, o uso do Mando de Segurança, para suspender os efeitos da decisão impugnada, tornou-se comum, e essa suspensão, por meio da liminar concedida no bojo daquela ação, fazia as vezes do efeito suspensivo que o recurso de agravo não tinha, e não podia ter.” (*Os Agravos no CPC Brasileiro*, volume 2 da série Recursos no Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 281);

⁴ Nesse sentido, Luiz Orione Neto afirma que “ao contrário do que sucedia na sistemática processual antes da inovação introduzida pela Lei 9.139/95, hoje o agravo de instrumento tem a propriedade de suspender toda decisão que possa, ante a relevância dos fundamentos, causar lesão grave e de difícil reparação à parte (CPC, art. 527, III, c/c o art. 558).” (*Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois*, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revista dos Tribunais, página 536, capítulo XXIII, *Panorama Atual do Mandado de Segurança Contra Ato Judicial*);

sistema não preveja um instrumento processual próprio para afastar a lesão ou ameaça de lesão ao interesse jurídico da parte interessada.

Evidentemente, caso o sistema não previsse a ação de reclamação, certamente o jurisdicionado poderia utilizar-se do mandado de segurança para a defesa da coisa julgada ou para garantir a competência de tribunal superior, e, presentemente, para afiançar a autoridade da súmula vinculante.

Atualmente, porém, conclui Luiz Orione Neto⁵ que o mandado de segurança contra ato judicial é cabível excepcionalmente nos casos em que a decisão seja lesiva e não passível de reforma pela via recursal, ou, quando este for existente, não for dotado de efeito suspensivo.

Todavia, *habemus legem*, e quer nos parecer que os procedimentos e natureza de ambas as medidas são por demais parecidos, a ponto de ser possível dizer que a reclamação é sim um capítulo dentro da lei que regula o mandado de segurança. É por isso que muitas das questões controvertidas no âmbito da ação de reclamação poderão ser debatidas à luz daquilo que já se desenhou para o mandado de segurança.

A ação de reclamação é medida extraordinária, na qual o interesse tutelado não é apenas o direito da parte reclamante. Esse interesse, aliás, é secundário. O interesse primário que se protege nessa medida processual é do Estado em garantir a soberania de suas decisões ou a competência dos Tribunais Superiores.

⁵ Ob. cit., página 578 e seguintes;

A fungibilidade entre o mandado de segurança e a ação de reclamação é, pois, plena. Seria teratológica a situação em que o Tribunal preferisse o simples apego aos rigores formais do processo civil clássico diante de uma situação em que houvesse clara afronta à soberania de sua decisão, ou quando houvesse invasão de sua competência.

Eventual alegação de que não estaria presente o requisito da dúvida objetiva não é suficiente, pois essas medidas não possuem natureza recursal, e o que se tem em mira é a fungibilidade da via processual, o que decorre da proximidade existente entre os institutos do mandado de segurança e da reclamação constitucional. Em verdade, em muitas situações bastará a substituição do *nomem iuris* da medida, sendo despicienda qualquer outra alteração.

Muito embora, sem tratar do aspecto ressaltado no parágrafo anterior, Teresa Arruda Alvim Wambier⁶, em recente estudo publicado sobre o tema da fungibilidade, explica que “dúvidas são desejáveis e salutares como caracterizadoras de um estágio para se chegar à *certeza*, e não como fonte de insuportável insegurança e, às vezes, causa de integral insucesso da verdadeira função do processo, fundamentalmente instrumental, que é a de dar direitos ou a de retirá-los das mãos de seus titulares”.

III. O Procedimento e as Medidas Liminares na Ação de Reclamação:

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas⁷ divide as fases procedimentais da ação de reclamação em (i) postulatória; (ii) ordinatória; (iii) pré-final e; (iv) decisória. Não

⁶ *O Princípio da Fungibilidade sob a Ótica da Função Instrumental do Processo*, capítulo XXX, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais – Série 8, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2005, Editora Revista dos Tribunais, página 792;

⁷ *Reclamação Constitucional*, in Procedimentos Especiais Cíveis – Legislação Extravagante, obra coletiva coordenada por Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr. 2003, Editora Saraiva, páginas 371/373;

há fase instrutória, haja vista sua natureza de ação constitucional cujo procedimento em muito se assemelha ao do mandado de segurança.

A prova deve estar pré-constituída e cingir-se basicamente a uma contraposição entre a situação da parte lesada e aquela que deveria estar constituída à luz da decisão anteriormente proferida, da competência dos Tribunais Superiores ou da súmula vinculante que se tem em mira.

Afora os casos em que a autoridade administrativa o órgão seja recalcitrante em obedecer ao enunciado contido na súmula vinculante, bastará cópia dos autos para se caracterizar o ato lesivo e ilegal que ensejou a impetração da reclamação constitucional. A ação deve ser proposta diretamente perante o Presidente do Tribunal que julgou a lide em última instância, ou cuja competência foi invadida.

É o que se extrai do artigo 13, *parágrafo único*, da Lei nº 8.038/90: “A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.”

A Lei nº 8.038/90 prevê rito célere e especial para a reclamação, semelhante ao mandado de segurança. Trata-se de um processo objetivo, em que a prova deve estar pré-constituída. A intervenção do Ministério Público apenas ocorrerá nos casos em que este não for parte, quando atuar como *custos legis*.

A autoridade impetrada será ouvida no prazo de dez dias, podendo haver a concessão de medida para a finalidade de se evitar a ocorrência de dano irreparável, a qual terá o efeito de suspender o processo ou o ato impugnado.

É na fase ordinatória do processo da ação de reclamação, diz o artigo 14, inciso II, da Lei nº 8.038/90, que ,ao despachar a petição inicial, o relator poderá ordenar, para evitar a ocorrência de dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.”

A Lei dos Recursos prevê, portanto, uma medida aparentemente de natureza cautelar para o caso da ação de reclamação. Vale notar, porém, que a Lei nº 8.038 foi editada no ano de 1990, quando ainda não havia sido aprovada a Lei nº 8.952, de 1994, que introduziu no ordenamento processual a antecipação dos efeitos da tutela.

Ao contrário do que afirma parte da doutrina⁸, entendemos que essa liminar pode ter efeito satisfativo e, mais, que a sua natureza, na maior parte dos casos, é de antecipar, senão os efeitos, mas a própria tutela jurisdicional perseguida. Por outro lado, conforme anota Gisele Santos Fernandes Góes⁹, “o debate perdeu um pouco a sua razão de ser, uma vez que o §7.º do artigo 273 consagrou a fungibilidade entre as medidas cautelares e antecipatórias.”

A reclamação tem função essencial no âmbito do estado democrático de direito, e, sobretudo após a promulgação da emenda constitucional nº 45/2004, ficou evidenciada a sua natureza de *writ* constitucional, destinada inclusive a evitar a desobediência praticada por órgãos administrativos à jurisdição estatal.

⁸ Discordamos, nesse ponto, de Leonardo Lins Morato, “A Reclamação Prevista na Constituição Federal”, capítulo XIX, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, obra coletiva coordenada por Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, série 03, 2000, página 451;

⁹ A Reclamação Constitucional, Capítulo VIII, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais – Série 8, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2005, Editora Revista dos Tribunais, página 135;

Ademais, por ser o instrumento próprio que espelha o respeito, que deve ser prestado às ordens judiciais e à estrutura judiciária, a reclamação deriva do postulado da separação dos poderes e da soberania do estado. Haverá, ainda, o interesse do Estado em restaurar a ordem jurídica ofendida, haja vista ser máxima a lesão praticada.

Não se trata de mero descumprimento contratual, mas sim de ofensa à coisa julgada, à súmula vinculante ou à competência do Tribunal. A gravidade desse ilícito refletiu-se na Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que introduziu ao Código de Processo Civil o artigo 543-A, parágrafo 3º, *in verbis*: “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.” Trata-se, aqui, de mera analogia, haja vista que esse dispositivo aplica-se apenas ao Recurso Extraordinário, conforme exposto no *item VI*, abaixo.

Sendo a ação de reclamação um processo objetivo instruído por prova pré-constituída, quer nos parecer que a cognição da lide realizada pelo Tribunal será praticamente plena. Nessa ordem de fatores, dúvidas não persistem de que na maior parte das vezes a liminar prevista na Lei nº 8.038/90 terá natureza antecipatória, e até mesmo deverá ser concedida *ex officio*.

A diferença mais evidente que existe entre as liminares concedidas no âmbito das medidas cautelares e no das ações de conhecimento é justamente que essa visa a entregar à parte requerente um dos efeitos da tutela pretendida, o bem da vida perseguido pela via processual, enquanto que no caso daquelas a intenção é obter a utilidade de uma futura relação processual.

Na reclamação a liminar perseguida não pretende, pois, garantir a viabilidade, a utilidade da relação processual, mas sim fazer valer, desde logo, a decisão transitada em julgado ou a súmula vinculante ignorada por órgão de hierarquia inferior, ou por uma autoridade administrativa.

O pedido mediato que se formula na ação de reclamação será um dentre três possibilidades: **(i)** garantir a autoridade de uma decisão proferida pelos Tribunais Superiores; **(ii)** preservar a sua competência; ou **(iii)** garantir a autoridade da súmula vinculante.

Apenas na segunda hipótese é que a liminar estará dotada de maior conteúdo de cautelaridade, enquanto que nos demais casos a situação estará muito mais assemelhada à antecipação de tutela, terá nítido conteúdo satisfativo, pois a liminar não irá simplesmente antecipar um dos efeitos do bem da vida pretendido.

A reclamação, muito embora tenha natureza de ação, possui natureza de ação *derivada* de outra relação processual (judicial ou administrativa). Nesse sentido, o vetor que deve mover o julgador nos casos em que tiver diante de si uma ação de reclamação é a garantia da ordem jurídica, da dignidade da jurisdição, do respeito e da autoridade da coisa julgada.

Mesmo nos casos relacionados à súmula vinculante ela possui natureza de ação derivada, pois a súmula foi o produto de decisões proferidas em outros processos, e a intenção do legislador é justamente a de evitar que novas demandas consumam o tempo e os recursos do sistema judiciário em relação a casos a respeito dos quais a posição jurisprudencial já está firmada num ou noutro sentido.

Por conseguinte, reafirmamos que a liminar pode e deve ser concedida de ofício, diante do interesse que o julgador deve ostentar em relação à preservação de sua competência, da autoridade de suas decisões e ou da súmula vinculante editada pelo órgão plenário de sua Corte, no caso do Supremo Tribunal Federal.

Inexistirá qualquer ofensa aos princípios do contraditório, dispositivo, segurança jurídica. Muito ao revés, o devido processo legal apenas será efetivamente resguardado se ao juiz do Tribunal for concedido o poder de agir com amplos poderes em sua função jurisdicional.

Nesses casos, a parte reclamante, muito antes de defender um interesse próprio, proporcionará ao Tribunal analisar uma questão que interessa ao estado democrático de direito e à soberania do Poder Judiciário, e a ele próprio também. Será dada a oportunidade para que o Tribunal preserve a sua competência, ou que garanta a autoridade de seus julgados e de suas súmulas que tenham caráter vinculante, no caso do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a concessão *ex officio* da antecipação da tutela é medida impositiva e que deriva dos princípios processuais, sendo de rigor evitar-se que a interpretação errônea dos postulados conduza a um julgamento dos institutos processuais que esvaziem o seu conteúdo e neguem a autoridade da jurisdição.

IV. A Finalidade da Ação de Reclamação e Outras Questões Afins:

Como foi dito acima, a doutrina utilizou-se de critérios pontuais para divisar as fases evolutivas por que passou o instituto da reclamação. Em primeiro lugar, o seu nascimento, que foi a importação de um instituto existente no direito norte-americano. Depois, a previsão regimental pelo Supremo Tribunal Federal.

Em terceiro lugar, a previsão da Constituição Federal de 1967 de que as normas regimentais possuíam categoria de lei; em quarto lugar, o surgimento da *avocatória* e o impulso que isso provocou na utilização da reclamação. Em quinto lugar, a sua previsão pela própria Constituição Federal de 1988.

Durante todas essas fases evolutivas a reclamação prestou-se para o atingimento de duas finalidades precípua: (i) garantir a autoridade das decisões dos tribunais de hierarquia superior; (ii) garantir a competência jurisdicional dos tribunais superiores.

Com a emenda nº 45 à Constituição Federal de 1988, teve início a sexta fase na história da ação de reclamação, que foi a possibilidade de se manejar esse instrumento processual para a finalidade de se garantir a autoridade da súmula vinculante, que é aquela aprovada por maioria de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, ou, em relação às já existentes, que forem ratificadas por essa mesma maioria qualificada.

A finalidade dessa medida está resumida no artigo 17, da Lei nº 8.038/90: “Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.” Na primeira hipótese, trata-se do que se convém designar por preclusão hierárquica, que é a vedação imposta pelo sistema a que os juízes de hierarquia inferior venham a divergir daquilo que já foi decidido por instância superior.

A leitura desse dispositivo legal deve ser complementada pela parte final do *novel* artigo 103, artigo 103-A, parágrafo 3º, da Constituição Federal (com conteúdo idêntico o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.417/2006), pelo qual é estabelecido que “julgando-a (a ação de reclamação) procedente, anulará o ato administrativo ou

cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida em seu lugar.”

A finalidade da ação de reclamação está diretamente ligada a sua natureza de ação constitucional e à proximidade que existe entre o seu procedimento e aquele que é previsto para o mandado de segurança. Aqui vale repisar a idéia de que caso o sistema não previsse essa medida, esse espaço seria preenchido pelo mandado de segurança.

O qualificativo de instrumento heróico que é atribuído ao *mandamus* indica justamente que esse instrumento processual pode ser equiparado a um guardião que atua na exata medida em que o jurisdicionado não possua a seu dispor outros instrumentos processuais próprios para fazer valer os seus direitos, ou, havendo instrumento próprio, que esse não se mostre útil o suficiente numa dada situação específica.

A ação de reclamação visa a atuar sobre situações em que ocorra ofensa a institutos de índole constitucional, que é a coisa julgada, à competência dos tribunais e à súmula vinculante. Portanto, antes de se pensar apenas na ação de reclamação como um fim em si mesmo, é necessário ter presente que ela objetiva servir de instrumento para situações que não ocorrem apenas no âmbito da jurisdição extraordinária.

Muitas vezes ,a ofensa é praticada à competência de tribunal estadual, ou à coisa julgada consolidada nesses tribunais, sobretudo nos casos em que se discute direito local, sem relevância nacional.

Desta feita, quer nos parecer correta a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao permitir que a ação de reclamação seja manejada também na esfera dos tribunais estaduais, dando validade, pois, às normas regimentais que também prevêm a utilização desse remédio processual.

A discussão que se colocava, nessa seara, era a de que o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, asseverava-se ser de competência privativa da união legislar sobre direito processual, e daí a inconstitucionalidade de a ação de reclamação estar prevista nos regimentos dos tribunais estaduais.

A discussão, parece-nos, era estéril. A ser inconstitucional franquear à parte o uso da ação de reclamação, deveria ser admitida a utilização do mandado de segurança. Mas a discussão colocava-se sobre a possibilidade de a parte manejar um instrumento afeto à jurisdição constitucional por força de previsão constitucional.

Trata-se, ainda, de matéria de ordem pública e extrema importância – coisa julgada e ou competência do Tribunal, fatos esses que, a nosso entender, não podem ficar relegados a simples discussões de índole técnico-processual. Vale repisar que a proximidade existente entre os institutos da reclamação e do mandado de segurança afiançaria o cabimento de qualquer delas no âmbito dos tribunais estaduais.

O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar esse tema, e para garantir a utilização da ação de reclamação no âmbito dos tribunais estaduais, estabeleceu que ela tinha natureza de direito de petição. Vejam-se trechos do julgado relatado pela Ministra Ellen Gracie, na ADI 2212/CE:

“1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do *direito constitucional de petição*

previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, ***não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual*** (art. 22, I da CF).

“2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando a parte já tem uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local.

“3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.” (Grifos nossos)

É bem verdade que outras soluções poderiam ter sido adotadas, mas nesse caso o Supremo Tribunal Federal pareceu utilizar-se de um juízo de conveniência e dos postulados da celeridade processual para não concluir pela inconstitucionalidade das normas do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mesmo porque não se pode negar à parte o acesso à justiça.

É bem verdade, também, que ao se estabelecer a natureza da reclamação constitucional como sendo de direito de petição, outras questões se poderiam colocar relativamente ao procedimento a ser adotado, notadamente em relação ao prazo processual para seu manejo, forma e custas, dentre outros.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal preferiu dar respaldo a esse remédio processual no âmbito dos estados e impedir que a parte devesse se valer de caminhos mais onerosos e procrastinatórios na defesa de um interesse já líquido e certo e, em muitos casos, já chancelado pela autoridade judiciária.

Ainda que a conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal crie outras contingências de ordem processual, é de se entender que essas questões não devem prejudicar a proteção que se destina ao direito líquido e certo das partes, bem como à autoridade das decisões judiciais e competência dos tribunais estaduais.

V. A Natureza e Eficácia da Decisão Proferida na Ação de Reclamação e os Meios para Garantir o seu Cumprimento:

A decisão proferida na ação de reclamação tem natureza mandamental e produz efeitos *ex tunc*, haja vista que aqueles que foram produzidos pelo ato impugnado devem ser eliminados do sistema. Ocorre a cassação¹⁰ da decisão reclamada, ou a revogação do ato que usurpou a competência do tribunal.

Analisando a questão, o Ministro Marco Aurélio¹¹ fez um paralelo entre o agravo e a reclamação para estabelecer que “a reclamação e o agravo do art. 522 do CPC não são procedimentos idênticos, mas recursos ou remédios com diferentes efeitos e diversas razões. A reclamação visa a preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões, motivo pelo qual a decisão proferida em reclamação

¹⁰ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “cassar a sentença, ou rescindi-la, significa retirá-la do mundo jurídico e tolhê-la de efeitos, seja para impedir que os produza ou para cercear os que estejam em curso de produção (execução provisória, efetivação de medidas probatórias, cautelares ou antecipatórias determinadas em decisão interlocutória etc.)” (*Os Efeitos dos Recursos*, capítulo II, página 61, *in Aspectos Atuais e Polêmicos dos Recursos Cíveis – de acordo com a Lei 10.352/2001, série 5, Editora Revistas dos Tribunais, 2002*);

¹¹ Julgamento ao Agravo regimental tirado da Reclamação nº 1.190/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2004, publicado na imprensa oficial em 27.05.2005;

não substitui a decisão recorrida como nos recursos, mas apenas cassa o ato atacado.”

A sentença proferida na reclamação possui natureza constitutiva negativa e mandamental¹², tratando-se de uma ordem que não necessita de processo autônomo para ser efetivada. Com efeito, os Tribunais Superiores podem se valer de todos os meios possíveis para fazer valer a autoridade da decisão proferida na reclamação.

Seu efeito é extra-processual, *ex tunc* e tem em vista a necessidade de se preservar a soberania das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, garantir a sua competência (conseqüentemente, a sua função jurisdicional) e o respeito à súmula vinculante (no caso do Supremo Tribunal Federal).

Ao efeito mandamental deve ser acrescido um outro efeito que lhe é anterior. O efeito desconstitutivo. Nesse caso, a decisão, liminar ou final, irá desconstituir o ato administrativo, ou a decisão judicial que ofendeu a súmula vinculante (quando for o caso), ou desconstituir a decisão ofensiva ou, ainda, a decisão que atenta contra a competência do Tribunal.

Mas o efeito da decisão não é pleno para todas as hipóteses em que a reclamação é cabível. Como se depreende do texto constitucional a reclamação é cabível para preservar a autoridade da coisa julgada e para se garantir a competência do tribunal.

¹² Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição da 2ª edição da obra Breves Comentários à 2.ª fase da Reforma do Código de Processo Civil, página 125;

Em ambas essas situações a decisão proferida na reclamação possui um verdadeiro efeito rescindente¹³, fazendo com que a decisão que esteja em desacordo com a coisa julgada e ou com as regras de competência simplesmente desapareçam do mundo jurídico, restabelecendo-se a ordem contemplada pela lei ou já protegida pela autoridade da coisa julgada.

A Emenda Constitucional nº 45 trouxe uma nova hipótese (que se desdobra em duas vertentes) em que a ação de reclamação é cabível: a proteção da súmula vinculante, que pode ser ofendida tanto por ato jurisdicional quanto por ato administrativo. Dispõe o novel artigo 103-A, *parágrafo terceiro*, da Constituição Federal (do mesmo modo o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.417/2006), que “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

Nessa terceira hipótese a eficácia da decisão proferida na reclamação não será plena quando se tratar de ofensa à súmula vinculante praticada por decisão judicial.

¹³ A doutrina tradicionalmente coloca algumas características para definir a natureza, a função e o formato dos Tribunais Superiores no direito brasileiro em face dos recursos extraordinários. Uma dessas características é que sua função não é jurisdicional propriamente dita, vale dizer, não estão vocacionadas à justiça do caso concreto, mas sim à análise do direito objetivo. Disso decorre, explica a doutrina, que sua função é paradigmática, e que não funcionam como Cortes de Cassação. No entanto, esse e outros dogmas paulatinamente vão sendo flexibilizados por obra de um novo tempo para o direito processual. As reformas processuais e constitucionais do processo, assim como as necessidades sociais vêm dando uma nova feição para a atividade desses Tribunais. Exemplo disso é o instituto da reclamação, que a despeito de preservar a ordem legal do modo mais célere e eficaz possível acabou por tornar mais evidente a possibilidade de os Tribunais Superiores cada vez mais atuarem como Cortes de Cassação. Outro exemplo disso é a aceitação, cada vez maior, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal analisem as chamadas normas de ordem pública independentemente de prequestionamento. A um só tempo, pois, vários dogmas são flexibilizados, o que reflete numa diferente visão que recai sobre um instituto que do ponto de vista legislativo pouco foi alterado. Quer nos parecer que é a necessidade social que induz a uma nova e mais eficaz interpretação. É isso que se convém designar por conferir maior rendimento possível aos textos legais;

Apenas será plena quando se tratar de ofensa praticada por ato administrativo, caso em que a lei constitucional determina que haverá a sua anulação.

No caso de decisão judicial, determina o texto legal que ao efeito rescindente sobrevenha uma nova decisão, para que esta substitua a anterior. A eficácia da decisão nessa espécie de reclamação difere daqueloutros casos, em que bastava o efeito rescindente para que fosse restabelecida a *ordem*, que era o comando específico pré-existente.

Isso se explica pelo fato de que a súmula vinculante não é nada mais do que um *plus* que se coloca à norma legal, um qualificativo que prescreve e reforça a sua vigência, eficácia, e alcance em relação à sua previsão genérica, sobretudo pelas dúvidas e incertezas que derivam de uma dada relação jurídica.

Não obstante, ela guarda um aspecto genérico em relação aos sujeitos a que se aplica, e daí a previsão constitucional de que nesses casos o Supremo Tribunal Federal irá cassar a decisão e determinar que a autoridade competente profira outra em seu lugar.

Aí está o motivo pelo qual a decisão proferida nessa espécie de reclamação tem eficácia contida, pois ocorre a retirada de um ato jurisdicional do mundo jurídico sem que outro seja, concomitantemente, colocado em seu lugar, nada se restabelecendo. Ao revés, cabe ao juízo competente estabelecer a decisão correta à luz da súmula em vigor.

De notar, ainda, que nesses casos a reclamação funcionará como um sucedâneo recursal verdadeiramente, pois antes de determinar a cassação da decisão, o Supremo Tribunal Federal poderá estabelecer que para uma dada relação jurídica

específica a súmula não seja aplicada, ou o seja num sentido diverso daquele que é sugerido pela literalidade de seu texto.

Quer dizer, quando do julgamento da ação de reclamação o Supremo Tribunal Federal poderá, apenas e tão somente nesses casos (*efeito inter partes*), analisar a validade da súmula para um caso concreto, o que revela a tendência de se conferir um poder cada vez maior aos juízes no sentido de estabelecer, a partir dos princípios gerais do direito, qual a melhor interpretação para cada texto legal, e em que sentido devem ser aplicados em face de cada situação da vida.

O professor Sérgio Seiji Shimura¹⁴ explica que “para constatar a perfeita subsunção da hipótese fática com o padrão traçado pela súmula, o juiz tem e continuará tendo ampla liberdade de interpretação e convicção.”

Nessa hipótese, a ação de reclamação não terá um procedimento puramente objetivo, ou seja, não representará ela simplesmente um *enforcement* à súmula vinculante. Nesses casos o Supremo Tribunal Federal fará um autêntico juízo de valor para determinar se a decisão reclamada está ou não de acordo com a interpretação sistemática que deve ser extraída da súmula vinculante.

Dúvidas não restam de que, nessas situações, considerando-se os efeitos que podem ser gerados para a parte adversa, a relação não deve ser somente entre reclamante e autoridade reclamada apenas, como se fossem eles autores e réus de uma ação autônoma, os únicos destinatários da sentença que será produzida na reclamação.

¹⁴ *Súmula Vinculante*, capítulo LVI, página 763, in Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional N. 45/52004, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octávio Campos Fischer e William Santos Ferreira, 2005, Editora Revista dos Tribunais;

A parte adversa no processo primitivo poderá ser indubitavelmente atingida caso o Supremo Tribunal Federal venha a considerar legítima a decisão que teria, sob uma ótica literal do texto, violado o comando contido na súmula vinculante. Daí a necessidade de se respeitar o princípio do contraditório, o caráter dialético do processo, e chamar o terceiro interessado para integrar a lide na qualidade de assistente litisconsorcial.

Ademais, a decisão que vier a ser proferida nessa lide específica em nada alterará o teor da súmula vinculante, tampouco para os casos futuros que sejam idênticos ao paradigma, funcionará apenas e tão somente como um precedente sem caráter vinculativo para os juízes de hierarquia inferior e para o próprio Supremo Tribunal Federal.

A natureza mandamental dessa decisão decorre do fato de que será expedida uma ordem para que se cumpra, imediatamente, o comando da decisão proferida, que tendo efeito desconstitutivo, terá obviamente efeito rescindente. Nessas hipóteses, os Tribunais Superiores atuarão, excepcionalmente, como Cortes de Cassação.

Vale transcrever o entendimento de Leonardo Lins Morato¹⁵: “Por se tratar de uma ação – característica essa que foi considerada por Dinamarco em sua conclusão -, e uma ação com finalidade própria de fazer valer a autoridade de julgados, o respeito a normas de competência e a súmulas vinculantes, a decisão na reclamação pode, sim,

¹⁵ *A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante*, Capítulo XXXII, páginas 391 e seguintes, in *A Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões Sobre a Emenda Constitucional N. 45/2004*, Editora Revista dos Tribunais, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santo Ferreira. Ver, nesse sentido, *Reclamação Constitucional*, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, página 327 e seguintes, in *Procedimentos Especiais – legislação extravagante*, obra coletiva coordenada por Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr.;

para alcançar seus objetivos, conter atividade jurisdicional positiva, e não simplesmente negativa, de cassar decisão ou de negar poder.”

Todavia, a eficácia da decisão proferida nos autos da ação de reclamação está sujeita muito mais a um juízo de obediência. Caso a autoridade reclamada insista em não cumprir a determinação, a parte reclamante permanecerá sofrendo os efeitos da decisão ilegal até que outras providências sejam adotadas.

É por essa razão que deve ser extraída do sistema a máxima utilidade e rendimento dos seus dispositivos no sentido de obter uma tutela efetiva e que não apenas ordene à autoridade reclamada que adote as providências necessárias, mas que lhe sujeite a sofrer as penalidades próprias das obrigações de fazer e destinadas a preservar a dignidade da jurisdição.

O que se deve seguir com exatidão é que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores devem ser fielmente cumpridas. Ocorre o que se denomina por prescrição hierárquica para os órgãos judiciários de hierarquia inferior. Veja-se o que restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶:

“Agravamento regimental. **Reclamação. Eficácia** da decisão da Corte. 1. Expedido ofício ao Juízo de direito comunicando a decisão desta Corte sobre a matéria, nenhuma decisão das instâncias ordinárias poderá modificar o que foi aqui decidido. Não há, portanto, fundamento algum para qualquer outra providência desta instância especial, considerando que prevalece sempre o julgado desta Corte que deverá ser fielmente cumprido. 2. Agravamento regimental desprovido.”

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido no AgRg nº 1.232/ES, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito;

Como nesses casos é muito mais importante que a decisão proferida tenha um efeito positivo mais até que um efeito meramente negativo (cassação, avocação), é de se admitir que o STF expeça ordem via mandado para que, se for o caso, sua decisão seja cumprida coercitivamente.

Como conseqüência do descumprimento da decisão proferida na reclamação tem-se a pena da intervenção, prevaricação, processo disciplinar, e até mesmo a aplicação da pena a que alude o artigo 14, do Código de Processo Civil¹⁷. Acrescemos, ainda, que para a efetivação dessa decisão cabe até mesmo a aplicação de multa diária (artigo 461, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil), como meio coercitivo apto a fazer valer a decisão proferida pelo Tribunal Superior¹⁸.

Não basta que o tribunal de hierarquia superior casse a decisão que ofende a coisa julgada (autoridade de sua decisão), que garanta a sua competência, ou que desrespeite a súmula vinculante (no caso do Supremo Tribunal Federal). É necessário dotar o Poder Judiciário de todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento do ofício jurisdicional. O processo necessita produzir resultados reais, concretos e palpáveis.

Nada mais útil do que as medidas que atuam sobre a vontade daqueles que devem, em última análise, colocar em prática o comando judicial. Caso seja descumprido o dever que deriva do estado democrático de direito, sujeitar-se-á às medidas processuais, civis, penais e administrativas.

¹⁷ Nesse sentido, Gisele Santos Fernandez Góes, *A Reclamação Constitucional*, Capítulo VIII, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais – Série 8, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais;

¹⁸ Forçoso concluir que o destinatário dessa penalidade, nos casos em que o sujeito passivo da reclamação for um servidor público, não será o Poder Público, mas sim a pessoa física a quem incumbe executar, espontaneamente, a ordem judicial. Raciocinar de modo inverso seria esvaziar a eficácia da ação de reclamação;

No campo do processo civil, pela aplicação da multa a que alude o artigo 14, *parágrafo único*, do Código de Processo Civil, e pela aplicação das *astreintes* do artigo 461, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil. A Lei nº 8.038/90, a exemplo da Lei do Mandado de Segurança, não é avessa à aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Desde que a aplicação das regras contidas no Código de Processo não desfigure a natureza e a finalidade da Ação de Reclamação, problema algum existe em admitir a sua utilização, o que contribui para fortalecer a utilidade desse instituto. Além disso, o artigo 19, da Lei nº 1.553/51, estipulou apenas que seriam aplicáveis ao processo do mandado de segurança os artigos que regulam o litisconsórcio, do que não decorre, todavia, a vedação à aplicação subsidiária de todos os demais dispositivos.

A proximidade que existe entre ambos os institutos torna necessário emprestar à Ação de Reclamação aquilo que a doutrina e jurisprudência já estabeleceram para o mandado de segurança. Nesse sentido, Eduardo Talamini¹⁹, ao tratar da aplicação subsidiária do artigo 461, do Código de Processo, ao mandado de segurança, conclui que “é imperativa a incidência subsidiária das normas do Código que se prestem a realçar os atributos constitucionais do mandado de segurança – especialmente as que sirvam para conferir maior efetividade à tutela através dele gerada. Trata-se de considerar a diretriz pela qual os direitos e garantias fundamentais devem ser otimizados, de modo a receber o máximo de eficácia possível.”

No campo do direito civil, aquele que agir ilegalmente e causar dano a outrem fica sujeito à reparação, forte no artigo 186, do Código Civil, e artigo 133, do Código de

¹⁹ *Tutela relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer – CPC, art. 461, CDC, art. 84, 2001, Editora Revista dos Tribunais, página 452;*

Processo Civil. Administrativamente o servidor público estará sujeito às penalidades que a lei orgânica de sua categoria prever.

No campo do direito penal terá ele praticado o crime de desobediência, a chamada *contempt of court*. Sérgio Seiji Shimura²⁰, com a costumeira precisão, reconhecendo que o sistema brasileiro é deficitário no que é pertinente à punição daquele que recalitra em cumprir os comandos judiciais, entende ser necessário atuar até mesmo sobre a liberdade pessoal para se obter o devido respeito à autoridade judiciária.

Explica, amparado pela revogada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), e com esteio na lição de Donaldo Armelin, que “é preciso dotar o Poder Judiciário de instrumentos processuais que, através de coação indireta, inclusive pertinente à restrição da liberdade individual, permitam alcançar a garantia de uma tutela jurisdicional satisfativa plena e exauriente.”

Defende, com toda razão, que “não conferir eficácia à ordem judicial concedida liminarmente, é tornar letra morta toda a força imperativa do Poder Judiciário e, em última análise, da própria soberania do Estado. Fica fácil divisar o desprestígio à Justiça e, conseqüentemente, à cidadania.”

Em sentido análogo, Fernão Borba Franco²¹ defende que a prisão como meio coercitivo é possível em um caso específico envolvendo a Fazenda Pública. Trata-se

²⁰ *A Eficácia das Medidas Liminares*, páginas 107/108, in *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Liminares*, Editora Revista dos Tribunais, 1995, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier;

²¹ Fernão Borba Franco, *A Execução de Sentença “Mandamental” e de Obrigação de Fazer: Possibilidade de Prisão como Meio Coercitivo*, Capítulo XIII, in *Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois*, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revista dos Tribunais, páginas 363/364. Nesse estudo, Fernão Borba Franco aponta para o texto do artigo 5º, inciso LXVII, que prevê a prisão civil por dívida do responsável pelo adimplemento voluntário da obrigação, que não é apenas o devedor, mas aquele que se obriga por ele em realizar o pagamento devido. Nessa ordem de idéias, explica o autor que não é difícil visualizar o caso do

de uma hipótese que consta da lei, embora seu raciocínio não tenha sido construído da maneira abrangente e sistemática como foi feita pelo professor Sérgio Seiji Shimura.

Trata-se de instrumentos úteis e por vezes necessários para se promover o cumprimento das ordens judiciais, em qualquer processo que seja. O dado agravante que existe no caso da Ação de Reclamação, é que ela já é uma medida que em alguns casos serve para dar eficácia concreta àquilo que já foi estabelecido previamente por uma decisão judicial, e daí a conveniência de se dar ao órgão jurisdicional poderes amplos para obter o cumprimento de suas decisões.

A prisão civil é um meio de coação que, obviamente, deverá ser aplicado com extrema parcimônia. Não pretendemos aqui advogar a tese de que a restrição ao direito de liberdade seja uma medida eficaz de se obter a obediência civil. Pensamos, apenas, que são medidas possíveis em casos específicos e restritos.

De qualquer forma, em vista da natureza dessa ação, é de se entender que da decisão proferida na reclamação não pode ser extraída nova reclamação, isso porque a sua *eficácia potenciada*, e os efeitos prospectivos que dela emanam devem produzir efeitos por si só, constituindo trabalho inútil optar pela via de uma nova contenda quando a única solução possível é a adoção de medidas práticas e concretas em direção ao objetivo final – a realização da providência que a reclamação visa garantir.

servidor que recalcitra em cumprir a ordem judicial que lhe obriga a repassar os valores da pensão alimentícia ao alimentando. Se por acaso dessa situação advier uma reclamação, possível será a prisão civil do servidor se persistir o inadimplemento;

É de rigor a concessão de amplos poderes para que os juízes possam utilizar todas as medidas coativas previstas pelo direito processual. A questão, portanto, não seria de eficácia da medida, mas de impossibilidade prática de seu cumprimento, e daí a necessidade de dotar os juízes de amplos poderes.

Conforme Leonardo Lins Morato²², com respaldo em Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, não é cabível reclamação de reclamação, pois “a segunda reclamação serviria para alcançar o mesmo (*objetivo*) da primeira; seja porque não se pode admitir que a primeira reclamação não possa atingir os fins a que se presta essa medida. Do contrário fosse, ter-se-ia a reclamação como uma medida inócua, nada adiantando o ajuizamento de reclamações simultâneas, uma após a outra, o que serviria unicamente para atestar o fracasso de nosso sistema.”

VI. A Ação de Reclamação e as Leis n^os 11.417 e 11.418/2006:

As Leis n^os 11.417 e 11.418, aprovadas em 19 de dezembro de 2006, vieram regular, respectivamente, a edição, revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF e a repercussão geral para fins de admissibilidade do Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez houve a aprovação de leis processuais no final de um ano, sendo que estas, em específico, deram nova eficácia às normas constitucionais que aguardavam regulamentação.

Esses novéis textos legais refletiram-se diretamente no âmbito da Ação de Reclamação, de modo que esses breves comentários são necessários para fins de

²² Ação de Reclamação Constitucional, 2004, Tese de Mestrado em Direito das Relações Sociais apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUCSP, página 240.

sistematizar o instituto apropriadamente, mas isso apenas em relação ao Supremo Tribunal Federal, haja vista que os temas tratados pelas normas recentemente integradas ao nosso sistema processual referem-se à atividade jurisdicional de nossa Corte Excelsa.

Como foi extensamente frisado acima, a Ação de Reclamação surge como medida apta a corrigir graves ilegalidades, a saber, a ofensa à decisão e competência dos Tribunais Superiores, bem como o desrespeito ao enunciado de súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim é que o requisito da repercussão geral (*em nosso entendimento, a repercussão geral inclui-se dentro do requisito intrínseco interesse recursal*) no tocante ao Recurso Extraordinário (estrito senso, ou seja, aquele dirigido ao Supremo Tribunal Federal), sempre estará presente quando a decisão vergastada for contrária à súmula.

Esse dispositivo legal não se aplica à Ação de Reclamação, em relação à qual não é necessário cumprir esse requisito extrínseco de admissibilidade recursal, mas revela que o legislador procurou afastar do sistema decisões que não estejam em consonância com a orientação dos Tribunais Superiores.

A função desses Tribunais não é apenas a de uniformizar entendimentos, mas fazer com que os preceitos fixados sejam seguidos pelos Tribunais Estaduais e juízes de primeira instância, e daí a intenção do legislador de desprestigiar as decisões contrárias que enfraquecem o sistema judiciário e comprometem a segurança jurídica, com reflexos na atividade econômica e na sociedade como um todo.

A Lei nº 11.417/2006, que trata da súmula vinculante, trouxe duas importantes questões para o universo da Ação de Reclamação. A primeira é um freio ao acesso ao Supremo Tribunal Federal e está no artigo 7º, parágrafo primeiro: “Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.”

Certamente, permitir que o administrado pudesse bater às portas do Supremo Tribunal Federal sempre que toda e qualquer decisão administrativa fosse prolatada em confronto à súmula vinculante, transformaria a jurisdição extraordinária em instância ordinária, com um acúmulo de serviço impossível de ser superado.

Assim, é mais prudente exigir o esgotamento das vias administrativas, até mesmo como forma de haver retratação por parte da Administração (que deve atuar em obediência aos postulados da legalidade, eficiência e responsabilidade), para que só então seja franqueado à parte lesado o acesso ao Supremo Tribunal Federal.

Portanto, no âmbito do Supremo Tribunal Federal a Ação de Reclamação apenas será admitida se a parte comprovar o prévio esgotamento das vias administrativas, o que configurará seu interesse (necessidade X utilidade) processual na medida.

Mas essa solução não nos parece a mais adequada, pois é possível, e até mesmo provável, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer da Ação de Reclamação acarrete num aumento excessivo de serviço, comprometendo a prestação jurisdicional.

Assim, no que se refere à súmula vinculante, seria preferível que o legislador, ao invés de possibilitar ao Administrado o uso de outros meios de impugnação (artigo

7º, *caput*, *in fine*, da Lei nº 11.417/2006), estabelecesse o controle pelo juízo de primeira instância, e não direto e imediato pelo Supremo Tribunal Federal.

Acreditamos, inclusive, que em muitos casos, por razões de economicidade e presteza, será preferível à parte optar pelas vias ordinárias de impugnação, mas isso apenas o tempo poderá confirmar.

Ainda sobre esse tema –interesse processual –, caso seja revogada a lei em que se fundou a edição da súmula vinculante, e pendendo Ação de Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal fundada nessa mesma lei, a medida perderá objeto e razão de existir, devendo ser extinta sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

A segunda questão, por fim, refere-se às ações prejudiciais à Ação de Reclamação. Num primeiro momento, o artigo 6º, da Lei nº 11.417/2006, prescreve que “A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que discuta a mesma questão.”

Por essa razão, o trâmite da Ação de Reclamação não será obstado por outras medidas em que se discuta a revisão ou o cancelamento do respectivo enunciado. Por outro lado, caso ocorra a hipótese do artigo 5º, da Lei nº 11.417/2006, daí as relações jurídicas afetadas pela súmula serão influenciadas de modo a que eventual reclamação poderá ser extinta por perda superveniente de interesse processual (perda de objeto).

Por fim, entendemos que a despeito do que dispõe o artigo 6º, da Lei nº 11.417/2006 – “A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma

questão.” – é cabível a suspensão da Ação de Reclamação com base no artigo 265, inciso IV, *alínea a*, do Código de Processo Civil.

A tese que defendemos é a de que o juiz poderá utilizar o poder geral de cautela e determinar a suspensão da reclamação, sempre que essa medida se tornar adequada para prevenir a ocorrência de dano irreparável e ou de difícil reparação, e quando as razões do pedido de revisão da súmula forem suficientemente relevantes.

Imagine-se, por exemplo, uma situação em que esteja em curso ação declaratória de inconstitucionalidade contra lei na qual se funda um determinado enunciado de súmula vinculante. As razões dessa ADIN, mesmo antes de haver apreciação do pedido liminar, podem gerar fundada dúvida acerca do sucesso da Ação de Reclamação em que se pede a aplicação da súmula, e daí ser possível a suspensão da reclamatória cautelarmente.

A finalidade da norma ora referida é a de impedir o uso de artifícios e meios ardis para se obstar, sob qualquer modo, o curso de ações pelo fato de haver simples pedidos de revisão e ou cancelamento de enunciados de súmula. Assim é que situações extremas poderão autorizar a suspensão de uma dada Ação de Reclamação, desde que preenchidos os pressupostos acima mencionados.

A matéria é nova entre nós, de modo que ainda é necessário consumir determinado tempo de maturação até que se possa pontificar, com a devida segurança e precisão, o alcance desse instituto jurídico e a forma o sistema o recepcionará.

VII. Conclusão:

À guisa de conclusão, a reclamação constitucional é uma ação que tem a tríplice finalidade de garantir a autoridade da coisa julgada e de preservar a competência dos Tribunais Superiores, assim como, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, de zelar pela observância da súmula vinculante (nesse caso dirigida apenas ao Supremo Tribunal Federal).

Trata-se de uma medida que pode ser utilizada tanto pela parte quanto pelo Ministério Público. A sentença que se extrai dessa medida produz coisa julgada material, e sua natureza pode ser classificada como mista, pois ao mesmo tempo em que ela desconstitui um ato, seu comendo é expedido sob a forma de uma ordem.

Vale dizer que a decisão, que se extrai da Ação de Reclamação, tem natureza mandamental, e considerando a sua finalidade e natureza jurídica, diz-se que ela tem *eficácia potenciada*. Com efeito, essa ação está umbilicalmente ligada aos princípios que regem o estado democrático de direito, a separação dos poderes e a própria soberania do Estado.

Disso decorre que o destinatário e o titular da Ação de Reclamação não são os sujeitos parciais do processo apenas, mas também o Estado, que tem interesse jurídico na observância que deve ser prestada às decisões de seus Tribunais, à competência dos Tribunais Superiores e à súmula vinculante.

Por conseguinte, é nítido o poder que deve ser conferido ao juiz de conceder as liminares em caráter *ex officio*. Ofensa alguma existirá aos princípios dispositivos do contraditório, da igualdade e da segurança jurídica. Pelo contrário, o devido processo legal apenas será preservado se o juiz dispuser de todos os meios necessários para implementar o resultado a que se destina essa medida de eficácia potenciada.

Não se pode admitir que os princípios legais sejam utilizados de modo a privilegiar uma prática ilícita que configura uma ilegalidade suprema. Os princípios que regem o processo civil devem ser orientados, nesses casos, pelos valores do respeito à dignidade da jurisdição, ao estado democrático de direito e à soberania e independência do Poder Judiciário.

No caso da Ação de Reclamação o princípio da instrumentalidade do processo assume sua maior eficácia. Os Tribunais não devem criar empecilhos de ordem técnica para se reconhecer as situações teratológicas, mas sim adotar todas as medidas necessárias a se eliminar do sistema esses atos de suprema ilegalidade e ou inconstitucionalidade. Por fim, e considerando a proximidade que existe entre os procedimentos da ação de reclamação e do mandado de segurança, é de se admitir a plena fungibilidade entre essas medidas.

Bibliografia

DANTAS, Marcelo Ribeiro Navarro. *Reclamação Constitucional*, in Procedimentos Especiais Cíveis – Legislação Extravagante, Obra coletiva coordenada por Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr. 2003, Editora Saraiva;

DINAMARCO, Candido Rangel. *Os Efeitos dos Recursos*, capítulo II, in Aspectos Atuais e Polêmicos dos Recursos Cíveis – de acordo com a Lei 10.352/2001, série 5, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revistas dos Tribunais;

FRANCO, Fernão Borba. *A Execução de Sentença “Mandamental” e de Obrigação de Fazer: Possibilidade de Prisão como Meio Coercitivo*, Capítulo XIII, in Aspectos

Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revista dos Tribunais;

GÓES, Gisele Santos Fernandez. *A Reclamação Constitucional*, Capítulo VIII, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais – Série 8, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais;

MORATO, Leonardo Lins. *A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante*, Capítulo XXXII, in A Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões Sobre a Emenda Constitucional N. 45/2004, Editora Revista dos Tribunais, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santo Ferreira;

_____. *A Reclamação Prevista na Constituição Federal*, capítulo XIX, in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, obra coletiva coordenada por Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, série 03, 2000;

_____. *Ação de Reclamação Constitucional*, 2004, Tese de Mestrado em Direito das Relações Sociais apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUCSP;

NETO, Luiz Orione. *Panorama Atual do Mandado de Segurança Contra Ato Judicial*, capítulo XXIII, in Aspectos Polêmicos e Atuais do Mandado de Segurança – 51 anos depois, obra coletiva coordenada por Cássio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2002, Editora Revista dos Tribunais;

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Súmula Vinculante*, capítulo LVI, in Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional N. 45/52004, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira, 2005, Editora Revista dos Tribunais;

_____. *A Eficácia das Medidas Liminares*, in Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Liminares, Editora Revista dos Tribunais, 1995, obra coletiva coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier;

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos Deveres de Fazer e de Não Fazer – CPC, art. 461, CDC, art. 84*, 2001, Editora Revista dos Tribunais;

WAMBIER, Luiz Rodrigues; Wambier, Teresa Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. in *Breve Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, obra coletiva, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição revista, atualizada e ampliada da 2ª edição da obra *Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2005;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*, volume 2 da série Recursos no Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição;

_____. *O Princípio da Fungibilidade sob a Ótica da Função Instrumental do Processo*, capítulo XXX, in *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais – Série 8*, obra coletiva coordenada por Nelson Nery Júnior e Teresa Arruda Alvim Wambier, 2005, Editora Revista dos Tribunais.